

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

Verkündet am  
10. September 1998

## Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 70/97 R

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,  
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. September 1998 durch die Richterin **T ü t t e n b e r g** als Vorsitzende, die Richter **E i c h e r** und **D r. S p e l l b r i n k** sowie die ehrenamtlichen Richter **E n g e r t** und **K o v a r** für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 10. September 1996 und des Sozialgerichts Freiburg vom 24. Mai 1995 aufgehoben; es wird festgestellt, daß die Ablehnung der Erteilung einer unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis im Bescheid vom 16. Februar 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. April 1994 rechtswidrig und die Beklagte zur Erteilung einer derartigen Arbeitserlaubnis verpflichtet war.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

### G r ü n d e :

#### I

Der Kläger begehrt, nachdem ihm die Beklagte die unbeschränkte - und unbefristete - Arbeitserlaubnis im Verlaufe des Revisionsverfahrens erteilt hat, die Feststellung, die Ablehnung der og Arbeitserlaubnis sei rechtswidrig und die Beklagte zu deren Erteilung verpflichtet gewesen.

Der im Jahre 1955 geborene Kläger türkischer Staatsangehörigkeit reiste im Oktober 1980 zum Studium in die Bundesrepublik Deutschland ein. Zu diesem Zweck erteilte ihm die Ausländerbehörde - auch in der Folgezeit - fortlaufend befristete Aufenthaltserlaubnisse bzw -bewilligungen; nach Beendigung des Studiums wurden ihm die - befristeten - Aufenthaltsbewilligungen zum Zwecke der Promotion erteilt. In den Aufenthaltserlaubnissen bzw Aufenthaltsbewilligungen war jeweils vermerkt, eine Nebentätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft an dem Institut für Medizinische Biometrie in Freiburg werde für maximal 20 Stunden gestattet. Die vom Kläger im August 1993 beantragte unbefristete Aufenthaltserlaubnis bzw -berechtigung lehnte die Ausländerbehörde durch Bescheid vom 11. Mai 1994 und bestätigenden Widerspruchsbescheid vom 10. Februar 1995 ab. Das Verwaltungsgericht (VG) Freiburg (Az: 4 K 378/95) verpflichtete die Ausländerbehörde durch Urteil vom 6. Mai 1996, dem Kläger eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, weil ihm ein Rechtsanspruch nach supranationalem, dem deutschen Recht gegenüber vorrangig zu beachtenden EG-Recht zustehe. Als türkischer Staatsangehöriger könne sich der Kläger mit Erfolg auf Art 6 Abs 1 Spiegelstrich 3 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (ARB Nr 1/80) berufen. Danach habe ein türkischer Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehöre, nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis; diese Regelung finde über die arbeitsrechtlichen Wirkungen hinaus auch Anwendung auf den Anspruch des Betroffenen auf Erteilung bzw Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) von Baden-Württemberg (Az: 11 S 1639/96) änderte auf die Berufung der Ausländerbehörde das Urteil des VG sowie die angefochtenen Bescheide ab und verpflichtete die Ausländerbehörde, dem Kläger eine befristete Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (Urteil vom 11. Dezember 1996). Er vertrat die Auffassung: Der Kläger könne sich zwar auf Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 berufen; der Geltungsumfang der ihm erteilten beschränkten Arbeits-



erlaubnis begrenze jedoch das daraus folgende Aufenthaltsrecht; dieses sei nur ein Annex der beschäftigungsrechtlichen Situation. In einem weiteren, vor dem VG Freiburg (Az: 4 K 889/97) anhängigen Verfahren schlossen die Beteiligten einen Vergleich. In diesem verpflichtete sich die Ausländerbehörde ua, dem Kläger nach Eintritt der Rechtskraft des vorgenannten Urteils des VGH vom 11. Dezember 1996 eine befristete Aufenthaltserlaubnis mit der Auflage "Arbeitsaufnahme mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet" und ihm für die Zeit ab 12. August 1998 - unter bestimmten weiteren Voraussetzungen - eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Diese hat er am 10. August 1998 erhalten.

Gemäß den in den Aufenthaltsgenehmigungen enthaltenen Auflagen hatte die Beklagte dem Kläger im Hinblick auf den von ihm mit dem Klinikum der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag vom 9. Oktober 1987 jeweils - fortlaufend - befristete, auf die Tätigkeit am Institut für Medizinische Biometrie beschränkte und auf eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden begrenzte Arbeitserlaubnis erteilt.

Im Januar 1994 hatte der Kläger über die ihm befristet und beschränkt erteilte Arbeitserlaubnis hinaus eine unbefristete und unbeschränkte Arbeitserlaubnis beantragt. Diesen Antrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 16. Februar 1994 mit folgender Begründung ab: Der Kläger erfülle nicht die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen; er habe eine Aufenthaltsbewilligung nur zum Zwecke der Promotion und für eine Nebentätigkeit als Programmierer erhalten. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21. April 1994 zurück und führte im wesentlichen aus: Der Kläger könne sich nicht auf Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 berufen. Ungeachtet der langen Verweildauer habe er keinen Zugang zum regulären Arbeitsmarkt gefunden, weil die ihm erteilten Aufenthaltserlaubnisse bzw -bewilligungen auf Studium und Promotion und - in Verbindung damit - auf die Tätigkeit an der Universität beschränkt gewesen seien.

Das Sozialgericht Freiburg (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 24. Mai 1995). Vor dem Landessozialgericht (LSG) hat der Kläger beantragt, das Urteil des SG aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung bzw Abänderung der angefochtenen Bescheide zu verpflichten, ihm eine besondere Arbeitserlaubnis ohne Einschränkungen zu erteilen. Das LSG Baden-Württemberg hat die Berufung gegen das Urteil zurückgewiesen und die Klage gegen den im Verlaufe des Berufungsverfahrens ergangenen Bescheid vom 24. November 1995, mit dem dem Kläger eine unbefristete, auf die og Tätigkeit beschränkte, auf 20 Stunden pro Woche begrenzte Arbeitserlaubnis erteilt worden war, abgewiesen (Urteil vom 10. September 1996). Es hat die Auffassung vertreten: Der Kläger erfülle zwar die Voraussetzungen für die Erteilung einer besonderen Arbeitserlaubnis nach § 19 Abs 6 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), da er in den letzten acht Jahren vor Beginn der Geltungsdauer der Erlaubnis insgesamt fünf Jahre eine unselbständige Tätigkeit rechtmäßig im Inland ausgeübt habe. Dementsprechend habe die Beklagte ihm auch am



24. November 1995 eine unbefristete Arbeitserlaubnis erteilt. Allerdings habe die aufenthaltsrechtliche Situation des Betroffenen gemäß § 19 Abs 2 AFG Vorrang vor der arbeitserlaubnisrechtlichen; die Entscheidungen der Ausländerbehörden hätten insoweit Tatbestandswirkung. Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 stehe nicht entgegen. Der Kläger müsse erst im Verwaltungsrechtsweg eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis erstreiten.

Der Kläger hat die vom Senat zugelassene Revision eingelegt und begehrt nunmehr, nachdem die Beklagte ihm durch Bescheid vom 19. August 1997 für die Zeit ab 19. August 1997 eine unbefristete und unbeschränkte Arbeitserlaubnis erteilt hatte, mit der Fortsetzungsfeststellungsklage die Feststellung, daß der angefochtene Bescheid vom 16. Februar 1994 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides) rechtswidrig und die Beklagte zur Erteilung einer unbeschränkten und unbefristeten Arbeitserlaubnis verpflichtet gewesen sei. Er trägt hierzu vor:

Entgegen der Auffassung des LSG werde sein auf supranationalem Recht beruhender Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis nicht durch Vorschriften des nationalen Ausländerrechts ausgeschlossen; europäisches Gemeinschaftsrecht habe den Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten. Durch die rechtswidrige Ablehnung einer unbeschränkten und unbefristeten Arbeitserlaubnis sei ihm in der Zeit von Oktober 1995 bis Dezember 1997 ein Schaden in Höhe von 79.477,20 DM entstanden. Er habe im Jahre 1995 die Möglichkeit gehabt, seine halbschichtige Beschäftigung auf eine Vollzeitstätigkeit auszuweiten. Es sei ihm bereits eine vertragliche Zusage erteilt worden, die jedoch wegen der insoweit fehlenden Arbeitserlaubnis zurückgenommen worden sei. Er beabsichtige aus diesem Grunde, einen Amtshaftungsprozeß vor den ordentlichen Gerichten zu führen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 10. September 1996 sowie das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24. Mai 1995 aufzuheben und festzustellen, daß die Ablehnung der Erteilung einer unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis im Bescheid vom 16. Februar 1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. April 1994 rechtswidrig und die Beklagte zur Erteilung einer derartigen Arbeitserlaubnis verpflichtet war.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf die angefochtenen Urteile und weist unter Bezugnahme auf eine im Jahre 1982 ergangene Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 11. November 1982 - 7 RAR 71/81 - erneut darauf hin, daß aufenthaltsrechtliche Auflagen bei der Erteilung der Arbeitserlaubnis zu beachten seien. Ferner ist sie der Ansicht, daß der Antrag



des Klägers in der Revisionsinstanz über den vor dem LSG gestellten Antrag hinausgehe und insoweit eine unzulässige Klageerweiterung vorliege.

## II

Die Revision des Klägers ist zulässig.

Gegen die Umstellung von der Verpflichtungsklage zur Fortsetzungsfeststellungsklage im Revisionsverfahren bestehen keine Bedenken; insoweit handelt es sich nicht um eine iS des § 168 Sozialgerichtsgesetz (SGG) - unzulässige - Klageänderung (§ 99 Abs 3 Nr 3 SGG; vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6. Auflage, § 131 RdNr 8a; vgl hierzu entsprechend Eyermann/Jörg Schmidt, VwGO, 10. Auflage, § 113 RdNr 70).

Die Revision ist auch begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung, daß die Ablehnung der beantragten unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis im Bescheid vom 16. Februar 1994 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides) rechtswidrig und die Beklagte zur Erteilung einer derartigen Erlaubnis verpflichtet war.

1. Der nunmehr gestellte Klageantrag ist als Fortsetzungsfeststellungsantrag zulässig. § 131 Abs 1 Satz 3 SGG ist entsprechend auch im Falle der nachträglichen Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens anzuwenden (vgl zur Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung des Verpflichtungsbegehrens: BSGE 42, 212, 216 = SozR 1500 § 131 Nr 3; Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, § 131 RdNr 9; Eyermann/Jörg Schmidt, VwGO, 10. Auflage, § 113 RdNr 65; zum Klageantrag in diesen Fällen: Bundesverwaltungsgericht <BVerwG> NJW 1987 S 2174; 1988 S 926; Eyermann/Jörg Schmidt, aaO, § 113 RdNr 97).

Der Kläger und die Beklagte gehen zutreffend davon aus, daß sich das Verpflichtungsbegehren für die Zeit ab 19. August 1997 durch die Erteilung der - unbefristeten und - unbeschränkten Arbeitserlaubnis erledigt hat. Der Kläger hat jedoch ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung.

Für ein derartiges berechtigtes Interesse genügt jedes nach Lage des Falles anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art; ein in Aussicht genommener Amtshaftungsprozeß reicht hierfür aus, sofern dieser nicht offensichtlich aussichtslos ist (vgl BVerwG NJW 1988 S 926 f mwN; Eyermann/Jörg Schmidt, aaO, § 113 RdNr 89). Bei der Prüfung einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit darf allerdings nicht die Erfolgsaussicht des Haftungsprozesses schlechthin vorab gewürdigt und somit der vor den Zivilgerichten zu führende Prozeß auch in den von der Feststellung der Rechtswidrigkeit unabhängigen Voraussetzungen gleichsam vorweggenommen werden. Die Frage, ob ein derartiger Schadensersatzprozeß offenbar aussichtslos ist, verlangt keine Schlüssigkeitsprüfung des beabsichtigten zivilrechtlichen Anspruchs hinsichtlich al-



ler anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale; offenbar aussichtslos ist die beabsichtigte Rechtsverfolgung vielmehr nur, wenn eine nicht ins einzelne gehende Prüfung ergibt, daß der behauptete Schadensersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (vgl hierzu BVerwG NJW 1988 S 926 f).

Hiervon kann nicht ausgegangen werden. Der vom Kläger in Aussicht genommene Amtshaftungsprozeß wegen der 1994 rechtswidrig versagten unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis ist nicht offensichtlich aussichtslos. Der Kläger hat dargetan, daß ihm durch eine rechtswidrige Ablehnung - möglicherweise - ein Schaden entstanden ist, weil der ihm angebotene Arbeitsvertrag vom 29. September 1995 wegen der fehlenden Arbeitserlaubnis nicht abgeschlossen wurde.

## 2. Der Fortsetzungsfeststellungsantrag ist auch begründet.

Die Beklagte war bereits am 16. Februar 1994 verpflichtet, dem Kläger die begehrte unbefristete und unbeschränkte Arbeitserlaubnis zu erteilen. Dem Kläger stand ein Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis - und demnach auf Erteilung einer unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis - zu, weil er mehr als vier Jahre (zumindest seit 1987) ordnungsgemäß auf dem regulären Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt war (Art 6 Abs 1 Spiegelstrich 3 ARB Nr 1/80).

a) Kapitel II Abschnitt 1 Art 6 Abs 1 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980 beruht auf dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei vom 12. September 1963 (BGBl 1964 II S 510); die Bestimmung ist - so die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) - gemäß Art 12 des og Abkommens ein weiterer Schritt zur Herstellung der Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt der Mitgliederstaaten der Europäischen Gemeinschaft <EG> (vgl Art 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der EWG; Urteil in dem Verfahren "Ertanir", EuGHE I 1997 S 5179 ff RdNr 21); sie findet auf das vorliegende Rechtsverhältnis unmittelbar Anwendung (vgl hierzu Urteile in den Verfahren "Günaydin", EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 24; "Ertanir", EuGHE I 1997 S 5179 ff RdNr 24; "Eroglu" EuGHE I 1994 S 5113 ff RdNr 11; "Sevince" EuGHE I 1990 S 3461 ff RdNr 15). Denn sowohl das Assoziationsabkommen selbst als auch der og Assoziationsratsbeschuß sind Bestandteil der Europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung und haben als supranationales Recht einen Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Recht (vgl hierzu BVerfGE 75, 223, 244; vgl hierzu auch Schiedermaier/Wollenschläger, Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3 D RdNr 188; Urteile in den Verfahren "Demirel", EuGHE I 1987 S 3719 ff RdNr 9; "Sevince" EuGHE I 1990 S 3461 ff RdNr 15). Die Vorschriften des nationalen Rechts - § 19 Abs 1 und Abs 2 AFG iVm § 5 Arbeitserlaubnisverordnung idF vom 1. September 1993 (BGBl I S 1527) -, die die Arbeitser-



laubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer regeln und die als allgemeines Beschäftigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet sind, können nicht herangezogen werden, soweit sie Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 entgegenstehen. Vielmehr gewährt Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 über § 19 Abs 3 AFG unmittelbar einen Anspruch. Mithin ist die Rechtsprechung des BSG (vgl BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 1 S 4 und SozR 4100 § 103 Nr 44 S 118) - wie sich im übrigen auch aus dem Vorlagebeschluß des 11. Senats vom 12. Dezember 1996 (11 RA 79/95) ergibt - entgegen der Auffassung des LSG hier nicht einschlägig; Entscheidungen der Ausländerbehörden haben insoweit keine Tatbestandswirkung.

Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 ist demnach in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht. Türkische Arbeitnehmer können sich zur Erteilung der Arbeitserlaubnis unmittelbar auf diese Bestimmung berufen.

Nach Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 hat ein türkischer Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört, in diesem Mitgliedstaat nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt (Spiegelstrich 1); nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung hat er das Recht, sich auf den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl zu bewerben (Spiegelstrich 2); nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung hat er freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis (Spiegelstrich 3). Die Vorschrift regelt mithin schrittweise die Herbeiführung der Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer in einem Mitgliedsstaat, anknüpfend an den beschäftigungsrechtlichen Status, wie er in den einzelnen Spiegelstrichen des Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 (vgl Urteil in dem Verfahren "Grünaydin" EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 23) definiert ist. Unberührt bleibt die Befugnis der Mitgliedstaaten, Vorschriften sowohl über die Einreise türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet als auch über die Voraussetzungen für ihre erste Beschäftigung zu erlassen (Urteile in den Verfahren "Günaydin", EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 23; "Kus", EuGHE I 1992 S 6781 ff RdNr 25). Die türkischen Arbeitnehmer genießen im Gegensatz zu den Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten demnach keine Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft, also innerhalb sämtlicher Mitgliedstaaten, sondern nur bestimmte Rechte in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sie rechtmäßig eingereist sind und in dem sie für eine bestimmte Zeit eine ordnungsgemäße Beschäftigung ausgeübt haben (Urteile in den Verfahren "Tetik", EuGHE I 1997 S 329 ff RdNr 29; "Günaydin", EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 23).

b) Dem Kläger stand am 16. Februar 1994 - und auch noch im August 1997 - das Recht auf Erteilung der von ihm begehrten - unbefristeten und - unbeschränkten Arbeitserlaubnis gemäß Art 6 Abs 1 Spiegelstrich 3 ARB Nr 1/80 unabhängig von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu. Denn er hatte vier Jahre lang - zumindest seit 1987 - eine ordnungsgemäße Beschäftigung auf dem regulären Arbeitsmarkt der Bundesrepublik



Deutschland ausgeübt, so daß er freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis hatte. Dieser beschäftigungsrechtliche Rechtsanspruch impliziert im übrigen auch das Recht zum Aufenthalt in dem Mitgliedstaat, weil andernfalls der durch Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 zuerkannte beschäftigungsrechtliche Anspruch wirkungslos wäre (so Urteile in den Verfahren "Sevince", EuGHE I 1990 S 3461 ff RdNr 29; "Kus", EuGHE I 1992 S 6781 ff RdNr 29 und 30; "Bozkurt", EuGHE I 1995 S 1475 ff RdNr 28 und 31). Insoweit fallen die Ansprüche auf Erteilung der Arbeitserlaubnis und auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung hier zusammen.

aa) Eine ordnungsgemäße Beschäftigung iS des Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 setzt eine gesicherte - dh nicht nur vorläufige oder bestrittene - Position auf dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates und damit das Bestehen eines nicht bestrittenen Arbeitserlaubnis- und Aufenthaltsrechts voraus (Urteile in den Verfahren "Ertanir" EuGHE I 1997 S 5179 ff RdNr 47; "Bozkurt", EuGHE I 1995 S 1475 ff RdNr 26; "Sevince", EuGHE I 1990 S 3461 ff RdNr 30). Unerheblich sind die Gründe, aus denen dieses Recht eingeräumt worden ist. Die Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn die Aufenthaltserlaubnis, über die der türkische Arbeitnehmer verfügt, ursprünglich zu anderen Zwecken als zur Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis erteilt worden ist und/oder wenn die ausgeübte Beschäftigung nur zeitlich befristet erlaubt war (vgl Urteile in den Verfahren "Ertanir", EuGHE I 1997 S 5179 ff RdNr 54; "Günaydin" EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 48). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art 6 Abs 3 ARB Nr 1/80, wonach die Einzelstaaten zur Durchführung ua des Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 Vorschriften erlassen können. Denn die Bestimmung gestattet es den Mitgliedstaaten nicht, die Rechtsstellung der in ihren Arbeitsmarkt eingegliederten türkischen Arbeitnehmer nach ihrem Belieben auszugestalten und ggf zu beschränken und damit die Regelungen in Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 zu unterlaufen (so Urteil in dem Verfahren "Ertanir", EuGHE I 1997 S 5179 ff RdNr 31 ff).

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze ist der Kläger für die Dauer von vier Jahren einer ordnungsgemäßen Beschäftigung in diesem Sinne nachgegangen. Er war seit 1987 sowohl im Besitze von gültigen Aufenthaltsgenehmigungen als auch von gültigen Arbeitserlaubnissen. Daß die Aufenthaltsgenehmigungen jeweils befristet und für einen bestimmten Zweck, nämlich zum Studium und zur Promotion sowie für eine bestimmte Tätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber und die Arbeitserlaubnisse dementsprechend befristet und beschränkt erteilt worden waren, berührt die Ordnungsgemäßheit der Beschäftigung nach der Rechtsprechung des EuGH nicht. Dem Kläger kann auch nicht entgegengehalten werden, er habe sich zunächst mit der Beschränkung der Aufenthaltsgenehmigung einverstanden erklärt (vgl Urteil in dem Verfahren "Günaydin" EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 54), weil Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 die Zuerkennung der vorgesehenen Rechte der türkischen Arbeitnehmer nicht davon abhängig macht, aus welchem Grund dem Arbeitnehmer ursprünglich die Einreise, der Aufenthalt und die Aufnahme ei-



ner Erwerbstätigkeit gestattet worden sind (vgl Urteile in den Verfahren "Kus" EuGHE I 1992 S 6781 ff RdNr 21 bis 23; "Eroglu", EuGHE I 1994 S 5113 ff RdNr 22; "Günaydin", EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 52).

bb) Der Kläger hat auch - zumindest seit 1987 - dem regulären Arbeitsmarkt angehört. Er war Arbeitnehmer iS des vom EuGH entwickelten Arbeitnehmerbegriffs; er hat nämlich für das Klinikum der Universität Freiburg am Institut für Biometrie nach Weisung eine tatsächliche und wirtschaftliche Tätigkeit als Programmierer ausgeübt, für die er eine Gegenleistung erhalten hat (vgl hierzu Urteile in den Verfahren "Günaydin", EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 31; "Ertanir", EuGHE I 1997 S 5179 ff RdNr 43), die, wie sich aus dem standardisierten Arbeitsvertrag vom 9. Oktober 1987 ergibt, üblicherweise auch an andere Personen gezahlt worden ist, die die gleiche oder gleichartige wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben (vgl Urteil in dem Verfahren "Günaydin", EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 34). Seine berufliche Situation hat sich mithin objektiv nicht von derjenigen anderer Arbeitnehmer unterschieden, die eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit verrichten. Daß ihm die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei einem namentlich bezeichneten Arbeitgeber nur vorübergehend und - möglicherweise - nur im Hinblick auf Studium und Promotion erlaubt worden war, ist für die Frage der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt ebenfalls ohne Bedeutung (vgl hierzu Urteile in den Verfahren "Günaydin", EuGHE I 1997 S 5143 ff RdNr 55, 61; "Kus" EuGHE I 1992 S 6781 ff RdNr 23).

Der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt steht auch nicht entgegen, daß die Tätigkeit des Klägers an dem Institut auf 20 Wochenstunden begrenzt war. Wie der EuGH bereits im Rahmen des Art 48 des Vertrages zur Gründung der EWG (jetzt: EG-Vertrag) am 23. März 1982 (NJW 1983 S 1249 f) entschieden hat, gehört der Betroffene auch dann dem regulären Arbeitsmarkt an, wenn er eine ggf stark eingeschränkte Teilzeitarbeit verrichtet. Der EuGH hat ua hierzu ausgeführt (NJW 1983 S 1250): Die Teilzeitbeschäftigung stelle für eine große Anzahl von Personen ein wirksames Mittel zur Verbesserung ihrer Lebensbedingungen dar, auch wenn sie möglicherweise zu Einkünften unter dem Existenzminimum führe. Die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sei beeinträchtigt und die Erreichung der Vertragsziele in Frage gestellt, wenn allein solche Personen in den Genuß der mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zuerkannten Rechte kämen, die einer Vollzeitbeschäftigung nachgingen und daher ein Arbeitseinkommen erzielten, das mindestens dem in der betreffenden Branche garantierten Mindesteinkommen entspreche. Die Begriffe Lohn- oder Gehaltsverhältnis seien folglich dahin zu verstehen, daß die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auch für Personen Geltung hätten, die nur eine Teilzeittätigkeit in Lohn- oder Gehaltsverhältnissen ausübten und daher nur Einkünfte unter dem in der entsprechenden Branche garantierten Mindesteinkommen erzielten.



Nach alledem wäre die Beklagte im Februar 1994 verpflichtet gewesen, dem Kläger die begehrte unbeschränkte und unbefristete Arbeitserlaubnis zu erteilen. Die Revision hat mithin Erfolg, die Urteile des LSG und des SG sind aufzuheben; denn der Kläger erstrebt weiterhin eine Überprüfung des das klageabweisende Urteil des SG bestätigenden Urteils des LSG und damit eine Entscheidung in der Hauptsache (vgl hierzu BVerwG NVwZ 1986 S 468); dieses Anliegen hat er mit der Fortsetzungsfeststellungsklage weiterverfolgt, durch sie ist der Streitgegenstand weder ausgewechselt noch erweitert, sondern das in der Verpflichtungsklage mitenthaltene Feststellungsbegehren - der angefochtene Verwaltungsakt sei rechtswidrig und die Beklagte zu seinem Erlaß verpflichtet - lediglich fortgeführt worden (vgl hierzu Eyermann/Jörg Schmidt, VwGO, 10. Auflage, § 113 RdNr 97).

Unter Aufhebung der angefochtenen Urteile ist somit festzustellen, daß der angefochtene Bescheid (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides) rechtswidrig und die Beklagte zum Erlaß der unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis verpflichtet war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)